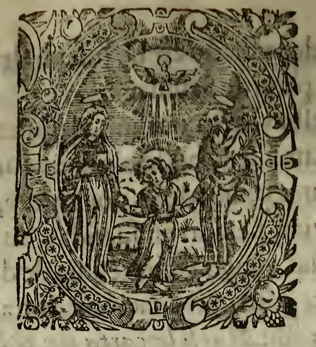




POR DON ANTONIO DE MORALES,

VEZINO DE LA CIUDAD DE CADIZ:

EN EL PLEYTO

DE ACREEDORES A LOS BIENES del Capitan D. Antonio de Lima, que muriò en los Reynos de las Indias.

1. Os vezes han concurrido acreedores à los bienes de D. Antonio de Lima, en esta Real Audiencia, y en las Indias; vna viuiendo èl, y quando nauegaba con su Nauio, nombrado N. Señora de la Soledad, y Santa Teresa, de que era dueño, y Capitan; y otra despues de averse sumergido el Nauio, y Dõ Antonio, passando de Cartagena à Portobelo, en los Galeones del cargo del señor General Marquès de Brenes, del Cõsejo de su Magestad en el Real de Guerra; que vno, y otro concurso en diferentes ramos, andan oy acomulados, y debaxo de vna cuerda, à pedimento desta parte, en que ay embargados diez y seis mil pesos vnicamente, por bienes del reo concursado, que traxo de Indias D. Miguel Ventura de

 Vgarte,

Vgarte,y ſe han depoſitado en D. Joſeph de Morales, Comprador de oro,y plata de Seuilla.

2. Pero en eſta vltima ocaſion, deſpues de la muerte de D. Antonio de Lima,han ſalido algunos con terceros traslados de ſus eſcrituras,pidiendolas por entero,y ſin hazer mencion, que las avian pedido en ſu vida, ni de aver cobrado parte alguna dellas; cuyo daño reſulta de dar los Eſcriuanos tantas ſacas del regiſtro ſin citacion,contra lo diſpueſto por la *l.10.tit.19.par.3.*ibi: *Mas ſi la carta que pidieſſen al Eſcriuano, que la refizieſſe otra vez, porque la primera era perdida, fueſſe de debda, que alguno debieſſe à otro, quier fueſſe de dineros, ò de otra coſa, por la qual pudieſſe demandar tantas vezes la debda, quantas pareciesſe la carta; tal como eſta non la debe el Eſcriuano refazer,nin dar por ſi,porque podria ſer que la demandaria engañoſamente, deſpues que fueſſe pagado de la debda, ó la huvieſſe quitado, è vernia de ella gran daño à la otra parte.* Idem diſponit *l.17.tit.25.lib.4.Recop.*Pareja *de inſt. edit. tit.5.reſol.1.á num.58.cum ſeqq.* Y otros ocultando grandes litigios, que avia avido ſobre la exaccion de ſus creditos, en que huvo executorias del Conſejo Supremo de las Indias, y diferentes ajuſtes, y circunſtancias, que con la acomulacion del concurſo antiguo, y teſtimonios que ſe han preſentado por eſta parte, y otros papeles, ſe ha deſcubierto al menos, que no concurren aora con buena fé, pues callaron aquella antigua litiſpendencia, vt probat Noguerol *aleg.7. num.* 11. ibi: *Verificatur etiam mala fides ex duobus concurſibus creditorum ad bona dicti Ioannis Baptiſtæ Gallo, vno in Cancellaria Pinciana, in quo condemnata fuit*, *alio verò coram iudice Banchi,vbi mala fide has omnes quantitates exegit, &c.*

3. Con lo qual ſe excluyen los pretenſos acreedores, quedando D. Antonio de Morales non tàm potior,quàm ſolus,*ex l.2.ff.qui potiores in pign.habeant.* como ſe probará per facti euidentiam, & iuris fundamenta,con la mayor breuedad que yo pueda,ſin que ſea tanta,que cauſe obſcuridad,vt inquit Oratius *in epiſt.ad Piſonem*,ibi:

Breuis eſſe laboro
Obſcurus fio.

Y no conuiene à eſta breuedad, que ofrezco, y me manda la

la *ley* 34. *tit*. 16. *lib*. 2. *nouæ Recop*. (quam ſaluberrimàm deciſſionem appellat Pareja *de inſtrum.edit.tit.6.reſol.3.num.* 150.*vbi à num*.131. de iuris allegationibus benè pertractar, & quod aduocati magna volumina non reſcribant) la repeticion del hecho prolixo, y dilatado de dos concurſos, ni los informes ſon mas,que para apuntar los fundamentos de derecho,dexando lo demás à los Relatores, y mas con el ſeguro del que tenemos en eſta Real Audiencia,y Caſa de la Cõtratacion de las Indias de Seuilla,que no omitirá circunſtancia, que pueda conducir à la inteligencia, y claridad del negocio, como lo tenemos baſtantemente experimentado deſde que D.Juan de Medrano vſa eſte cargo por ſu Mageſtad, de quien dize el ſeñor D.Joſeph de Veytia Linage *en ſu Norte de la Contractac.lib*.1.*cap*.26.*num*.5.*in fine*,no aver querido aceptar plaza de Oydor de Panamá,y es cierto merecen mas premio ſus ſervicios, gran literatura, y comprehenſion en todo;y bolviendo al aſſumpto,ſolo ſe tocará lo que conduzga del hecho,al miſmo paſſo que ſe vaya comprobando con el derecho.

4. Del credito de D.Antonio de Morales no ſe duda,y es de ſeſenta y tres mil ciento y diez reales de plata, por eſcritura llana,ſu fecha en Cadiz à tres de Junio del año paſſado de mil ſeiſcientos y ſetenta y ocho, otorgada por D.Antonio de Lima à fauor del ſeñor Marqués de Hazialcazar, y D.Antonio de Morales, y qualquiera de los dos in ſolidum, cuyo credito no ſe ha pedido haſta aora, que ſe deduce en eſte concurſo; y aunque parece poſterior ſegun las fechas, por aver otras eſcrituras anteriores,laboran eſtas de muchos vicios, mediante lo qual queda ſolo ſin controuerſia la de Don Antonio de Morales, y aſſi ſe procurará excluir à los demás, ſalvo algunos en que no ay duda, ni por eſta parte ſe contradize ſu cobrança.

§.I. *Contra el credito de los Capitanes Juan de Manurga, y D.Antonio Campuzano Riua de Herrera.*

5. EL credito que parece podia dar algun cuydado, por ſu antiguedad, y por ſer de tanta ſuma como de treinta y cinco mil ciento y treze peſos, es el que han dedu-

cido

cido en este concurso Don Antonio Campuzano Riua de Herrera, Cauallero del Abito de Santiago, y el Capitan Juan de Manurga, vezino de Cadiz, con vna escritura tercera saca de su registro, su fecha en dicha Ciudad de Cadiz *en seis de Julio de el año de setenta y tres*, corriendo el riesgo en el Nauio por el viage, que hizo à Indias aquel año. Pero està comprobado averse extinguido este credito, y que quedò compuesto, y comprehendido en vn ajuste final de todas cuentas, en que huvo finiquito muy amplio, y general de parte à parte, que està en los autos; y la solucion desta cantidad se comprueba tambien de diferentes papeles, è instrumentos, presunciones evidentes, y otras circunstancias, que se referirán adelante.

6. Pero antes es necessario suponer, que la escritura de que se valen, està otorgada por el Capitan Don Antonio de Lima, y Pedro de Arozemena su Maestre, de mancomun, è in solidum, renunciando el beneficio de la diuision, y excusion, à fauor de D. Antonio Campuzano, y Juan de Manurga, y qualquiera de los dos tambien in solidum; y assi no ay duda, que pudo executar qualquiera dellos por todo el credito al Capitan, ò Maestre, y à qualquiera in solidum, segun su obligacion, ex *l.1.tit.16.lib.5.nouæ Recop.* Antonius Gomez *lib.2.variar.cap.12.per tot.* & *num.2.* vers. *Adde tamen*, & qui cumulantur ibi per Ayllon *num.3.* & *in cap.13.num.16.* & benè Feliciano *de censib.lib.3.cap.2.á num.1.cum seqq. cum multis alijs.*

7. Tampoco se puede dudar, que D. Antonio Campuzano, y Juan de Manurga, son correos stipulandi, y que con la obligacion à fauor de cada vno dellos *in solidum*, pudò vno, y otro executar, y cobrar, nouar, aceptilar, y otorgar cartas de pago, y finiquitos, ex textu *in l.si rem.31.§.si duo. ff. de nouat.* & in specie probat Stracha *de adjecto.par.4.q.11.nu.2.* Y esta es la diferencia, que ay entre adjecto para la solucion, el qual no podrá pedir, ni apremiar al deudor, vt probat Scacia *de commertijs.§.2.Gloss.7.num.39.cum seqq.* sino solo recibir lo que voluntariamète se le pagare. *l.7.tit.11.par.5.* D. Salgad. *in Labyr.cred.par.1.cap.27.num.105.& seqq.* D. Vela *disert.27. num.5.tom.2. cum multis alijs.* Y menos podrá nouar *ex l.cui*

recte.

recte.10.*l.nouare*.20.*l.non ided*.25.*ff.de nouat.* Y entre los acreedores de vn mismo instrumento, à cuyo fauor se otorga con la clausula *in solidum*, que cada vno puede pedir, y nouar, vt probat Stracha *vbi sup.* como lo puede hazer qualquiera de los reos stipulandi, aun sin aquella clausula regularmente, ex *l.2.& 3.§.1.ff.de duob.reis*, & probat Pichard. *in §.ex huiusmodi.2.inst.eod.num*.1. & quod possunt acceptilare ex *l.& per ius iurandum*.13.*§.fin.l.si ex pluribus*.16.*ff.de acceptilat.*

8. Y aun pidiendo vno de los reos stipulandi el debito en juizio, se libra el deudor para con el otro, *ex dict.l.2.ff.de duob.reis*, ibi: *Petitione vnius tota soluitur obligatio*, & ex *dict.l.si rem*.31.*§.si duo de nouat*.ibi: *Et vnum iudicium petentem totam rem in littem deducere. l.ex duobus*.16. *ff.de duob.reis. l.fideicommissa*.11.*§.sic euenit*.21.*ff.de legat*.3. ibi: *Vnus igitur, qui occupat, agendo totum consequitur.*

9. Y esto es llano, y sin controuersia; porque aunque por el derecho comun la huvo, si valia la obligacion hecha à favor de dos, vno presente, y otro ausente, disponiendose que en este caso valiesse por la mitad à fauor del presente, y fuesse inutil por la otra mitad del ausente, *ex l.cum qui*.56.*l.si mihi, & Titio*.110.*ff.de verb.oblig.l*.1.*&* 2.*C.si plures vna sentēt.* ya oy por derecho de nuestro Reyno ex *l.2.tit*.16. *lib.5.nouæ Recop.* no ay duda, que es valida en todo la obligacion. Gutierrez *lib.3.pract.q*.97. Villalobos *in Antinom.litter.A.num*.20. & quos congerit Ayllon ad Gomez *tom.2.cap.11.num*.20. *&* 21.

10. Todo esto, aunque vulgar, es necessario, porque sirve mucho en nuestro caso, respecto de que en el concurso antiguo (que se ha acomulado à este nueuo, que aora se litiga) sucediò, que en virtud de poder del Capitā Juan de Manurga, y D. Antonio Campuzano, reos stipulandi, y acreedores *in solidum* de D. Antonio de Lima, y Pedro de Arozemena su Maestre, reos debendi, y obligados *de mancomū*, se executò, y prendiò en esta Real Audiencia, y Casa de la Contracion, à este Maestre por los mismos 35U113. pesos, que aora piden enteramente en virtud de su escritura, aunque despues consintieron su soltura, sin perjuizio de su derecho contra D. Antonio de Lima, y cō la reserva de poder pedir al Maes-

tre las cuentas de los fletes, y aprouechamientos del Nauio, en que avia corrido el riesgo su credito. Y tambien el Maestre avia executado à D. Antonio Campuzano, y Juan de Manurga, por diez y nueue mil pesos, que importaron los fletes de vnos caxones de añil, y tinta, que traxeron de Indias en el Nauio, de que ay testimonio en estos autos *fol. 565. B.*

11. Executada la soltura del Maestre, parece que el Prior, y Consules del Consulado, y Comercio desta Ciudad, tomaron la mano al ajuste destas dependencias, y con efecto se ajustaron en cinco mil pesos; de que realmente pagò el Maestre dos mil y quinientos à Juan de Manurga, y otros tantos à D. Antonio Campuzano, y los recibieron sin reserva alguna, ni con protestacion de pedir otra cosa à D. Antonio de Lima; que aunque este ajuste, y cuentas no han parecido, ni las ha traido, ni testimonio dellas la parte de Juan de Manurga, aunque pidiò despacho para ello por su peticion de primero de Febrero de 84. *fol.* 503. ni à la de D. Antonio de Morales se han querido manifestar en el Cõsulado: consta por declaracion fecha en estos autos por Juan de Manurga, y por las cuentas ajustadas entre el Capitan, y Maestre, y otros instrumentos, y por sus peticiones, que aora han dado, confiessan aver cobrado llanamente estos cinco mil pesos en virtud de aquel ajuste.

12. Consta tambien por la nota de vn testimonio presentado de contrario *fol.* 519. en que se haze mencion de vnos conocimientos, ò facturas de mercaderias, que en este Nauio se lleuaron à Indias muchos generos pertenecientes à Don Antonio Campuzano, y Juan de Manurga, de que produxeron los caxones de añil, y tinta, que se traxeron de buelta; y no consta estar pagados los fletes de ida al Capitan, ò Maestre, ò al menos no ay recibo dello.

13. Ajustaronse las cuentas del Capitan, y Maestre por medio de D. Antonio de Morales, y D. Juan Ignacio de Cuellar, nombrados por las partes en Cadiz à 21. de Nouiembre del año passado de 77. convencionalmente, formandolas entre la Nao, y su Capitan con el Maestre, *fol.* 559. y en ellas se haze mencion del ajuste del Consulado, y los cinco mil pesos, que por èl pagò el Maestre à Campuzano, y Ma-

nurga.

nurga. Pero despues de todo esto, en onze de Diziembre de dicho año de 77. D. Antonio Campuzano, y Pedro de Arozemena, otorgaron el instrumento, y finiquito general, y especial, con chancelacion de autos, y escrituras, en la forma amplissima que se sigue.

Finiquito. 14. En la muy Noble, y siempre muy Leal Ciudad de Cadiz, à 11. dias del mes de Diziembre de 1677. años, ante mi el Escriuano Publico, y testigos infrascriptos parecierō Don Antonio Campuzano Riua de Herrera, Cauallero del Ordē de Santiago, por si de la vna parte, y de la otra el Capitan Pedro de Arozemena Echagaray, ambos vezinos desta Ciudad, à quien doy fé que conozco, y dixeron, que por quanto entre ambos ha avido diferentes cuentas, y dependencias, de las quales han resultado diferentes litigios, *y entre ellos vno, que está pendiente en la Real Casa, y Audiencia de la Contratacion de las Indias de la Ciudad de Seuilla*, entre ambos con igual concordia han liquidado, y ajustado las dichas cuentas, y dependencias *generalmente, sin aver quedado alguna, que en este ajuste no quede comprehendida*, y dandonos igualmente entera satisfacion de lo que cada vno ha debido aver, sin quedarles, como no les queda, el vno contra el otro, ni por el contrario, derecho, ni recurso *hasta oy dicho dia.* Y para que en todos tiempos conste, y cada vno tenga el resguardo, que convenga, por la presente, y aprobando, como aprueban, el ajustamiento, que de dichas cuentas, y dependencias han hecho, se dán por enteramente pagados, y satisfechos de lo que cada vno ha debido aver, podido sacar, y pretender, y por averla recibido realmente, y con efecto, y tenerlo en su poder antes del otorgamiento desta escritura, se dieron por cōtentos, y entregados á su voluntad, y por no ser el recibo de presente, renunciaron la excepcion de la pecunia, leyes del entrego, y su prueba, engaño, termino de los dos años, y demás deste caso, como en ellas se contiene, y se otorgaron el vno al otro, y por el contrario carta de pago, *y finiquito final de todas las dichas cuentas, y dependencias*, y se dieron por libres, y á sus bienes, para no se poder pedir en algun tiempo el vno al otro, ò por el contrario, en estos Reynos, ni fuera dellos, cosa alguna por razon de las dichas cuentas, y dependen-

den-

☞ dencias hasta oy dicho dia: *y dieron por nulos, y de ningun valor, ni efecto los referidos autos, que passan, y estàn pendientes en la dicha Real Audiencia, y Casa de la Contratacion de las Indias de la Ciudad de Sevilla; y otros qualesquier, que estèn pendientes ante qualesquier señores Juezes, Justicias, y Tribunales, y qualesquiera escrituras, libros, cuentas, recibos, letras, vales, libranças, conocimientos, cartas, ordenes, y otros qualesquiera recados, que de las dichas dependencias hasta el dia de oy huviere, para que no hagan fè judicial, ni extrajudicialmẽte, por quedar todos ellos, y sus cantidades inclusas, y comprehendidas en este ajustamiento, carta de pago, y finiquito*, contra el qual se obligan à no dezir, ni alegar, ni impugnarlos por error, engaño, falta, ò duplicacion de partidas, por quanto han hecho el dicho ajustamiento à toda su satisfacion, y si lo impugnaren, ò contradixeren, quieren sobre ello no ser oìdos en juizio, antes desechados, y declarados por no parte, y à la firmeza, y cumplimiento obligaròn el dicho D. Antonio Campuzano sus bienes, y rentas, y el dicho Capitan Pedro de Arozemena su persona, y bienes avidos, y por aver, y dieron poder cumplido à las Justicias de su Magestad, de qualquier parte que sean, ante quien esta escritura se presentare, para que à su cũplimiento los executen, compelan, y apremien, como por sentencia passada en cosa juzgada, renunciaron las leyes, fueros, y derechos de su favor, y la que prohibe la general, y assi lo otorgaron en el dicho dia, mes, y año, y lo firmaron en el dicho registrò, siendo testigos Juan Ignacio de Cuellar, Juã de Galves, y Luis de Mansilla, vezinos de Cadiz. *Y assimismo* ☞ *los otorgantes dixeron, que davan por nulos, y de ningun valor, ni efecto todos, y qualesquier embargos, que la vna parte contra la otra huviere hecho, y pedido se hagan.* Y piden, y suplican à qualesquier señores Juezes, y Justicias à quien tocare, manden alçar los dichos embargos, y que los bienes embargados se entreguen à las partes à quien se embargaron, y que para ello se dèn los despachos convenientes. Fecho vt supra. Don Antonio Campuzano Riva de Herrera. Pedro de Arozemena. Ante mi Juan Antonio Moreno, Escrivano Publico.

15. Deste instrumento, y finiquito tan amplio se valieron D. Antonio Campuzano, y Juan de Manurga para el desembargo

embargo

embargo de sus bienes por los diez y nueve mil pesos de los fletes de los caxones de añil, y tinta, porque estauan executados; y Pedro de Arozemena se valiò dèl tambien, respecto de aver sido executado en esta Real Audiēcia por los 35U113. pesos de la escritura, que aora se pide, la qual, y los autos en su virtud hechos, estàn expressamente chancelados, y dados por nulos en dicho finiquito, ibi: *Y dieron por nulos, y de ningun valor, ni efecto los referidos autos, que passan, y estàn pendientes en la dicha Real Audiencia, y Casa de la Contrataciō de las Indias de Seuilla*; & infra: *Y qualesquier escrituras, &c.* Quid clarius in facto? Videamus in iure.

16. Que este finiquito sea especial, y general, y que en él estén comprehendidas todas las cuentas, y dependencias del Nauio, y que se avian reservado ajustar, pues dize: *Generalmente, sin aver quedado alguna, que en este ajuste no quede comprehendida*, y especialmente la deste pleyto, porque se avia executado al Maestre; y que por èl consiguiessen plena liberacion los deudores hasta el dia del otorgamiento; y que quedò rota, y chancelada la escritura, porque se avia executado, y el pleyto en que se presentò; lo prueba expressamente la *l.*81.*tit.*18.*par.*3.*l.pluribus.*6. vers. *Non apparet.ff.de acceptil.* Heuia Bolaños *lib.*2.*comercio terrestre.*§.10.*finiquito.num.*3. D.Vela *disert.*8.*num.*3. *&* 4. *cum multis alijs*, D.Castillo *lib.* 4.*controu.cap.*42.*ex num.*33. & cum his, & alijs Balmaceda *de collectis. q.*102. *num.*11. principalmente no aviendo dolo, ni engaño, que ni se ha alegado, ni justificado de contrario cōtra este instrumento, *ex l.*30.*tit.*11.*par.*5. *l.tres fratres.ff.de pactis.* D.Greg.Lopez *in dict.l.*30.*Gloss.*4.*&* 5. Gutierrez *de iuram.*1.*par. cap.* 40. & Escobar *de ratioc.cap.*40.

17. Y si aora se quisiesse por las otras partes impugnar vn finiquito tan amplio, y general, y bolver à las cuentas, seria proceder in infinitum, y que no huviesse cōtrato seguro; por lo qual las cuētas vna vez ajustadas, y finiquitadas, no se pueden bolver à inculcar, sin constar de manifiesto error, ò dolo, ad text. *in l.semel.*2.*C.de apoch.lib.*10.*l.*51. *tit.*5. *lib.*2.*Recop.l.*12.*tit.*5.*lib.*3.*l.calculi.*8.§.1.*de administr.rer.ad Ciuit.pertinent.* Nata *cons.*259.*lib.*2. Crauet.*cons.*238.*num.*2. Aristot. *lib.*2. *Polit.cap.*7.Petr.Herodot.*lib.*9.*rer.iudic.tit.*5.*cap.*7.Escobar *de*

*ratioc.cap.*41.*in princ.* Auend.*de exeq.mand.*1.*par.cap.*9.*num.*2. & *cap.*10. Bobad.*in Polit.lib.*5.*cap.*4.*num.*75. D.Amaya *in d. l.*2.*C.de Apoch.lib.*10. Y mas quãdo fue tan llano el finiquito, y en él no se puso, ni repitiò aquella reserva, ò clausula *de sin perjuizio del derecho contra D. Antonio de Lima*, de qua *sup. num.*10. & *in juditialibus, protestatione non repetita, videtur ab ea recessum*, vt probat Irançο *de protest. cap.*11.*num.*3. Barbosa, non solum *in voto* 5.*num.*20. vbi eum Irançο refert, sed etiam in suo celeberrimo, & generali *voto* 126.*num.*310. & infra repetam *num.*29. Ni se pudiera proceder mas cõtra Lima, pues ajustadas las cuentas con el Maestre, y obligado in solidum, y dandole finiquito, no se le podia pedir cosa alguna al correo debendi por el acreedor: antes si lo intentàra hazer, seria repelido exceptione cedendarum, vt plenissimè probat D.Olea *de cess.iur.tit.*5.*q.*2.*à num.*25.*cum seqq.*

18. A que se llega aver precedido el ajuste por medio del Consulado, cuyo oficio es hazer componer las contiendas, que ay entre los hombres de negocios, escusando pleytos, especialmente en el de Seuilla por Cedula particular del año de 1554. inclusa en las Ordenanças del Consulado, *num.* 13. *fol.*75. ibi: *Que qualquiera persona de la dicha Vniuersidad, ò fuera della, que viniere á poner pleyto, ò demãda ante los dichos Prior, y Consules, los dichos actores hagan relacion de palabra de su demanda, y los reos de su defensa, para que el dicho Prior, y Consules entiendan en el caso, y colijan parte de la razon, que cada vno tiene; y atento à la calidad de las personas del negocio, busquen personas de experiencia, amigos, ó deudos, que los concierten.* Y lo refiere, y comprueba cõ dicha Ordenança tambien el señor D. Joseph de Veytia Linage, *en su Norte de la Contract. lib.*1.*cap.*17.*num.*36.

19. En esta consideracion, y respecto de que quien tenia poder de D. Antonio Campuzano, y Juan de Manurga, era D. Sebastian de Arria, Cauallero del Abito de Santiago, Consul, que en su virtud executò à Pedro de Arozemena por los 35U113. pesos, se compuso esta dependencia en el Consulado por medio de dicho D. Sebastian, y D. Francisco de Contreras, Cauallero del Abito de Calatraua, y D. Lorenço Lopez de Ezeyza, del Abito de Santiago, que oy es Prior de

di-

dicho Consulado, como lo confiessa Juan de Manurga en su declaracion, que està en estos autos *fol.319.ramo* 3.

20. Y es cierto, que aunque por este ajuste Juan de Manurga, y D. Antonio Campuzano, dizen no aver cobrado mas que cinco mil pesos por mitad, quedò concluìda toda su dependencia, y pagado, ò ajustado su credito; porque ò en este concierto se comprehendieron los fletes de ida, y buelta, ò los deben à Don Antonio de Lima los contrarios: y en quanto à los de la ida, son ciertos, pues huvo factura de los generos, y mercaderias, que embarcaron en el Nauio, y no consta de su paga, ni es creíble, que si debieran el Capitan, y Maestre 35∪113. pesos, les pagaran dichos fletes Manurga, y Campuzano; y mas creíble es, que compensarian lo vno con lo otro, ò quedaria todo comprehendido en el ajuste del Consulado, aunque en èl no se halle expressa mencion de estas partidas, por no aver parecido, quæ quidem euidens præsumptio est solutionis *arg.l.Procula.26.ff.de probat.* & cũ multis Balmaceda *de collect.q.*102.*num.*7.

21. Y estando, como estamos, en cuentas, y dependencias con hombre muerto, y que en su vida no se le pidiò cosa alguna despues del ajuste, y finiquito, se ha de estar à presumpciones, quibus etiam probatur solutio, *l.Chirographum ff.de probat.* Menoch. *de præsumpt.lib.*3.*præs.*135. Surd.*decis.* 105. Silva *de salarijs. q.*71. *num.* 3. y mas siendo tan evidentes como las referidas, y que no admiten duda, ad text. *in dict.l. Procula.*26.*ff.de probat.* Escobar *de ratioc.cap.*37.*num.*6.*&* 10. vbi credit vrgentissimam, & fortissimam esse præsumptionem, quod quis non petat debitum in vita debitoris, qui diu vixit, si postea ab heredibus fortè ignorantibus, & male informatis exigere affectet. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *casu* 88. *num.*17. Y es mucha negligencia, ò summa bondad, callar tanto tiempo, sin pedir cosa alguna à D. Antonio de Lima, y vno, y otro es argumento cierto de la paga, vt inquit Cicero *in orat.pro P.Quint.* ibi: *Restat ergo quod aut summa negligentia illi obstiterit, aut vnica liberalitas: si negligentiam dices, mirauimur: si bonitatem ridebimus: neque præterea quid dicere possis inuenio, satis esse argumenti nihil esse debitum, quod tandiu nihil petiuit.* Y es creìble, que D. Antonio de Lima lleua-

ria

ria consigo à Indias todos sus papeles, y aviendose sumergido la Nao, y muerto el dueño, todo se perdió, vt probat in specie Nauis, & naufragij, Mascardo *de probat.tom.1.concl.*88. *num.*15.ibi:*Et deinde probato naufragio dicitur probata amissio illius rei.* Y aora que no ay papeles, se pide contra sus bienes enteramente el credito ya extincto, y ajustado.

22. Y en quanto à los fletes de buelta, ay otro argumento tan claro, que de ellos nace à fauor desta parte, que no tiene respuesta, y es no solo lo q̃ queda advertido, de averse valido Campuzano del finiquito para chancelar los autos de la execucion por estos fletes, y que no consta aver pagado los que à èl tocaron en otra forma; sino que aviendo otorgado carta de pago, que està en los autos *fol.*517.*ramo* 3. ante Toribio Fernandez de Cosgaya, Escriuano Publico de Seuilla, en ella en 21. de Abril de 1677. anterior al finiquito, Pedro de Arozemena, Maestre de dicho Nauio, *á fauor de Juan de Manurga*, de diez mil y sesenta y ocho pesos, y tres reales de plata, los 2108. pesos, y 4. reales de los indultos de Indias, y los 7959. pesos, y 7. reales por dichos fletes, en la parte que tocò á Manurga; confiessa el Maestre aver recibido esta cantidad en las partidas siguientes.

23. Primeramente 1518. pesos, que de orden del Maestre pagò Juan de Manurga al Consulado de Seuilla, por el indulto de 276. caxones.

122. pesos, y 4. reales, que de la misma orden pagò tambien dicho Juan de Manurga al Consulado, por el indulto de otros 35. caxones.

Cinco pesos y medio al mismo Consulado, por vn caxon de chocolate.

125. pesos y medio al mismo Consulado, por el indulto de otros 45. caxones de Juan Andrea Panés.

☞ 2500. *pesos, que dicho Juan de Manurga avia de aver por los mismos en que se ajustó por mano del Prior, y Consules del Consulado, la dependencia, y cuenta, que tenia con dicho Maestre.*

616. pesos, por los mismos que de su orden avia pagado Juan de Manurga à Alberto de Zuasnabar, à quien por escritura los debia dicho Maestre.

300. pesos

300. pesos por vna librança de Pedro de Gastañaza sobre el dicho Maestre, à fauor de Manurga.

☞ *Y 4780. pesos, y 7. reales, cumplimiento à dichos 10U68. pesos, y 3. reales en contado.*

24. De aqui se infiere con toda evidencia, que si se debieran los 35U113. pesos à Juan de Manurga, y no se huvieran compuesto por el Consulado, ò ajustado sus cuentas, no avia de pagar Manurga al Maestre 4780. pesos, y 7. reales en contado. Y esta conjectura es fortissima, pues si à Juan de Manurga se le debiesse cantidad tan considerable como pide, la retuviera en este pagamento, como retuvo las demás referidas, y especialmente la del ajuste del Consulado, vt considerat benè Menoch. *lib.* 3. *præsump.* 135. *num.* 17. & 18. ibi: *Septima est præsumptio, & conjectura, cum constaret ipsum creditorem fuisse consecutum partem ipsius crediti, retinendo sibi tot ex bonis ipsius debitoris, & quod potuit alia retineri ad integram summam sui crediti, & nihilominus bona ipsa restituit ipsi debitori: ex hoc præsumitur sibi ipsi soluisse totum, integrumque creditum suum.* Y lo comprueba de Bartulo con Aflictis, y se cita, y remite tambien el mismo Menochio *in cons.* 457. *num.* 6. Y assi por este medio queda totalmente excluido Juan de Manurga en el credito, que aora pretende, aunque no huviera el finiquito, ò se entendiesse solo por lo que toca à Campuzano.

25. Hase justificado tambien en el processo por esta parte, que avia prestado D. Antonio de Lima à su Magestad veinte mil pesos, que entregò realmente en las Arcas de la Averia de Seuilla en 24. de Mayo de 77. de que ay presentada en los autos carta de pago con fé de entrego; y la librança de esta cantidad, que fue en 12. de Mayo de dicho año de 77. se entregò por D. Antonio de Lima à D. Antonio Campuzano, para que la cobrasse, como la cobrò en Indias (de que ay testimonio de Juan Francisco Pinto, Escriuano de Armadas en este concurso, *fol.* 164. *ramo* 3. en mayor summa de 40U185. pesos, de que despues se hará mas especial mencion *in* §. *seq.*) con declaracion, que en 7. de dicho mes de Mayo avia hecho D. Antonio de Lima, de que dichos 20U. pesos pertenecian à D. Antonio Campuzano, y que èl avia hecho el prestamo: lo

qual solo fue para facilitarle la cobrança, ò por defraudar à los acreedores, *quæ enim est causa simulandi*, vt inquit D. Salgado *in Labyr.cred.2.par.cap.*14.*num.*131. y por evitar los embargos desta, y otra librança, como despues se dirá en el §.2. que toca à D. Gracia de Atocha, de quien es cessonario Don Antonio Campuzano; ò todo entraria en la cuenta, que este se obligò à dar por otra escritura, de que se hará mencion *infra num.*40. que hasta aora no se ha dado. Porque à la verdad los 20U. pesos fueron de caudal proprio de D. Antonio de Lima, y que buscò à su credito entre diferentes sujetos, que vno dellos fue Agustin de Orbaneja, vezino del Puerto, que para hazer dicho prestamo à su Magestad le supliò quatro mil pesos, y D. Antonio de Lima los librò sobre D. Antonio Campuzano, y Diego de Peña Ceuallos su apoderado, y Administrador del Nauio, puesto por Campuzano en el viage, que despues hizo en el año de 78. para que en cobrando dicha librança en Indias diesse satisfacion dellos; lo qual se justificò en el pleyto, que dicho Orbaneja siguiò cõ Campuzano, sobre la cobrança de sus quatro mil pesos, que en èl avia librado Lima: y se justificò con las deposiciones del mismo D. Antonio de Lima, presentado por Campuzano, y de Diego de Peña Ceuallos, y otros testigos tambien presentados por Orbaneja, de que ay testimonio à la letra en estos autos, aver sido el dinero de dicho prestamo de D. Antonio de Lima, y buscado à su credito, y no de Campuzano.

26. De que se infiere por lo que toca à este articulo, que D. Antonio Campuzano administrò estos efectos de D. Antonio de Lima, que cobrò realmente, y que corrian con la confiança, que se reconoce de ponerlos à su cabeza, y que no es creíble, que si algo le debiera D. Antonio de Lima, dexàra de cobrarlo por su mano, vt probat Menoch. *dict.lib.*3.*præsump.*135. *num.*12. & 13. con Aflictis, y otros, en caso que el acreedor beneficie, administre, ò cobre efectos del deudor, que se presume evidentemente hazerse pago de su propria mano, & idem *in cons.*457.*num.*3. & cum multis alijs plenissime D. Salgado *in Labyr.cred.*3.*par.cap.*7.*num.*18. & 19. cum Fontanela, Scobar, & alijs.

27. Y viuiendo D. Antonio de Lima, y tratando de cobrar

brar Aguſtin de Orbaneja los quatro mil peſos,que eſtauan en poder de Diego de Peña Ceuallos, no lo embarazò Don Antonio Campuzano,ni opuſo tener el credito,que aora pide contra Lima,ni el de Doña Gracia de Atocha, de que era ceſſonario,y ſe tratará dèl *in* §.*ſeq.* ſino ſolo dezia,que avia de ſer preferido por otro tenuo de 2700. peſos de otra eſcritura,que à ſu fauor avia otorgado D.Antonio de Lima, quizás de reſto de todas las dependencias,y cuentas referidas,que es tambien conjectura de eſtar pagada la mayor cantidad,pues ſe pidiò la menor por el acreedor, vt probat Menoch. *dict. præſumpt.* 135. *num.*22. por los quales fue preferido D.Antonio Campuzano,y los cobrò de los dichos quatro mil peſos embargados,y el reſto ſe pagò al Real Fiſco, por vna condenacion de dicho Orbaneja por otra cauſa, conſintiendolo Campuzano, que no lo hiziera, ſi fuera acreedor de Lima en mayor ſumma de la que dedúxo,y cobrò de 2700.peſos.

28. Es prueba tambien de eſtar pagado eſte credito,que aora ſe pide,la poca memoria que ſuele tener Don Antonio Campuzano en lo que cobra, & à qualitate perſonarum arguitur etiam ſolutio,vt probat etiamMenoch. *dict.præſump.* 135 *num.*15.Silva *de ſalarijs,dict.quæſt.*71.*num.*15. pues executò à D. Miguel Gomez del Riuero por 22U459. peſos en virtud de dos eſcrituras; y aviendo recibido à cuenta 17U. los negaba D.Antonio Campuzano,haſta que ſe le comprobò, y ſe abonaron en la ſentencia de remate,de que tambien ay teſtimonio en los autos:y de la miſma forma en eſte pleyto pidiò los 35U113. peſos, è inſta en la paga dellos contra ſu finiquito, y demás circunſtancias que ſe han referido, y conſtan del proceſſo; diziendo tambien Juan de Manurga en ſu declaracion, de que ſe hizo mencion *ſup. num.*19. que ſolo avia cobrado los 2500.peſos del ajuſte del Conſulado; y que aunque avia ſacado tres traslados de la eſcritura,avia ſido para remitir à Indias, y que de ninguno avia vſado, conſtando que en virtud del primero ſe executò, y prendiò al Maeſtre; y en eſte punto no me dilato mas.

29. Llegaſe tambien à todo eſto, que la eſcritura de los 35U113.peſos,que aora ſe pide,fue con hipoteca del Nauio,en que iba corriendo el rieſgo el dinero, y ſe avia de pagar de

los

los fletes, y aprouechamientos dèl, cumplido el riesgo, que este es el caso del mutuo irregular, en que no se transfiere el dominio del dinero en el mutuatario, y se permiten vsuras nauticas por el riesgo, que en si toma el mutuante *ad tot. tit. ff. & C. de naut. fœnor.* y salvandose la Naue, y llegando al puerto señalado, puede cobrar su dinero cum vsuris, *ex l. quibusdam. 7. ff. eod. l. fin. C. eod. l. eos. §. in traiectitijs. C. de vsuris.* Cujac. *lib. 27. obseru. cap.* 37. D. Couarr. *lib. 3. var. cap. 2. num. 5.* Y si Manurga, y Campuzano no quisieron cobrar de su hipoteca, fletes, y aprouechamientos, dexando bolver à nauegar el Nauio, por nueuos contratos que huvo, como se dirá *in §. seq.* y continuando los riesgos, sibi imputent, además de que cobraron de dichos fletes, y aprouechamientos ajustada la cuenta dellos; porque aunque hizieron resguardo al Maestre de no pedirle cosa alguna, que està en los autos, reservaron expressamente en èl solo el ajuste de las cuentas de dichos fletes, y aprouechamientos (aunque despues sin embargo del resguardo le executaron por dicha cantidad en virtud de la escritura, y su obligacion *in solidum*, que avia hecho, callando el resguardo, que tambien en esto se faltò à la buena fé) y fue preso, consintiendo despues su soltura con la misma reserva de ajustar dichas cuentas, como se ajustaron luego por el Consulado, y despues de todo se otorgò el finiquito llano, y sin reserva alguna; y no aviendose repetido en èl, præsumitur ab ea recessum in iuditialibus, vt probat Barbosa *in suo celebri, ac generali voto decissiuo* 126. *num.* 310. & cum ipso Barbosa *voto 5. num.* 20. *& multis alijs*, nouiter Irançо *de protest. cap.* 11. *num.* 3. vt etiam probaui *sup. num.* 17. Y este finiquito aprouecha no solo al Maestre, à cuyo fauor se otorgó, sino que al dueño del Nauio, obligado de mancomun, pues no se repitiò en èl la protexta contra Lima, y fue llano, vt probat in specie Heuia Bolaños *lib. 3. comercio naual, cap.* 4. *num.* 25. y assi nunca mas se hablò desta partida, ni se le pidiò à D. Antonio de Lima, estando cumplido el plazo, y el riesgo, y mucho tiempo que corriò despues, que es tambien presumpcion evidente de la paga, vt probat Surd. *decis.* 105. *nu.* 4. antes nauegò con su Nauio haziendo otros viages, y bolviẽdo à hazer en ellos nueuas obligaciones, vt dictum est.

Y

30. Y aunque por el año de ſetenta y ocho ſe formò otro concurſo en Portobelo, no pidieron en èl Juan de Manurga, y D. Antonio Campuzano eſta eſcritura, ni ſe hizo mencion della, haſta que aviendo muerto D. Antonio de Lima, y ſumergidoſe el Nauio, con vna tercera ſaca, dada por el Eſcriuano, ſin mandamiento, ni citacion, contra la diſpoſiciõ de la *ley* 10.*tit*.19.*par*.3. que lo prohibe, & *l*.17.*tit*.25.*lib*.4. *Recop*. & alij apud Parejam, citatum *ſup. num*. 2. y callando todo lo referido, ſe pidiò enteramente en eſte concurſo aquella eſcritura, que pudo ſer, como ſeria, tambien ſimulada, y para reſguardo de ſus cuentas, y dependencias, que deſpues ſe ajuſtaron por el Conſulado, pues nunca ſe vió della para otro fin, *maxime ſtante cauſa ſimulandi, prout eſt creditorum exactiones euitare*, vt inquit, & probat D. Salgado *in Labyr. cred*. 2 *par. cap*.14.*num*.131. *& ſeqq*. Y ſe comprueba mas eſta ſimulacion, de que ſiendo vna ſumma tan conſiderable, y eſtando obligado el Maeſtre *in ſolidum*, ſe le hizo reſguardo de no pedirle dicha cantidad, y aver quedado el credito ſin eſta caucion, ò ſeguridad, vt conſiderat Barboſa *voto deciſſiuo* 13.*num*.3.*cum alijs*, & *num*.4 arguit ex magna ſumma pecuniarum, & quod non eſt veroſimile creditorem infructiferam pro tanto tempore mutuo dare voluerit, y otras conjecturas de ſimulacion, que juntò Noguerol *aleg*.10. *per tot*. y eſpecialmente la de ſer perſonas tan conjuntas, y que corrian poniendo vnos à cabeza de otros ſus efectos, por ſus dependencias, è intereſes, que tenian en el Nauio, aunque corria por dueño, y Capitan dél D. Antonio de Lima, que era eſtrechiſſimo con Campuzano, cuyas circunſtancias ſon tambien prueba de ſimulacion, vt inquit D. Valenç. *conſ*.62. *num*.61.*tom*.1.

31. A todo eſto quieren ſatisfacer los contrarios, diziendo, que ſu eſcritura es inſtrumento publico por donde ſe juſtifica ſu credito, y que tiene anterioridad, y que no eſtà chancelado, y para ello han traìdo vn teſtimonio del Eſcriuano de no eſtar chancelada; y aun ſe paſſa à certificar con la temeridad que ſe reconoce, que la dicha cantidad no eſtà pagada, y la deuda eſtà corriente: de cuya negatiua no pudo dar fé el Eſcriuano, y ſolo pudo certificar, que en ſu regiſtro

 no

no està anotada la chancelacion, vt probat Pareja *de instr. edit.tit.5.resol.7.num.41.& 44.* D.Castillo *tom.7.de tertijs,cap. 20.num.33.* Lo qual importa poco, si à la verdad por otro medio està justificada la paga, y chancelació (aunque no se cuydára de anotarla en el protocolo) *l.qui ad certum.14. ff.locati. l.4.de pign.l.4.ff.de fide instr.l.in exercendis.15.C.eod.*

32. Dizen tambien, que el finiquito cayò sobre ajuste de otras cuentas entre D.Antonio Campuzano, y Pedro de Arozemena, en que no se pudo comprehender este credito, y escritura, y que solo han recibido en cuẽta della cinco mil pesos del convenio del Consulado, cada vno 2500. y que Dõ Antonio de Morales es vno de los arbitros, que ajustaron las cuentas del Nauio, entre el Capitan D.Antonio de Lima, y su Maestre Pedro de Arozemena, y en ellas no se abonaron mas que los cinco mil pesos del Consulado, y que si huviera pagado mas, los huviera dado en data.

33. Pero bien facil es la respuesta à todo esto, porque la escritura en que se fundan, demás de la simulacion que de ella se presume, y ser à riesgo, sin licencia del Consulado, que en concurso, aunque sea anterior, no prefiere à las llanas, vt inquit D.D.Joseph de Veytia Linage *en su Nort.lib.2.cap.27. in fine,* & dicam *infra* §.3.*num.52.* està pagada, y chancelada. Pagada, por la prueba que de ello ay non solum ex iuridicis præsumptionibus, sed ex instrumentis supra relatis; y averse ajustado por medio del Consulado en aquellos cinco mil pesos, con los quales se entiende concluìda del todo esta dependencia, ò ya por vltimo ajuste de cuentas, ò por convenio, conque se finalizò todo; y aunque no huviera mas desta circunstancia, bastaba para no poder hablar mas en esto los contrarios: quia transactio in generali significatione accipitur, pro cuiusque negotij finitione, & terminatione, vt cum Cicer.& alijs probat Valeron *de transact. tit.1.q.1.nu.3.& 4.* y aunque huviesse alguna duda, siempre se debe presumir comprehendido, y terminado todo en el ajuste, ò convenio, vt idem Valeron *in proëm. num.38.& seqq.* Y que estè chancelada, consta por el finiquito expressamẽte, y los autos executiuos en su virtud hechos contra el Maestre en esta Real Audiencia, y los embargos de bienes, ibi: *Y dieron por nulos,*

y de

y de ningun valor, ni efecto los referidos autos, &c. & infra: *Y qualesquiera escrituras, libros, cuentas, recibos, &c.* & post finẽ, ibi: *Y assimismo los otorgantes dixeron, que daban por nulos, y de ningun valor, ni efecto todos, y qualesquiera embargos, que la vna parte contra la otra huviere hecho, y pedido se hagan.*

34. Y en quanto à dezir, que fue de cuentas particulares entre Campuzano, y Arozemena, se convence con el mismo finiquito, en que se haze expressa mencion *de los autos, que pendian en esta Real Audiencia*, donde solo huvo los que Campuzano, y Manurga siguieron contra el Maestre, en que le executaron por esta misma escritura; y los que cõtra ellos siguiò el Maestre por los 19U. pesos de los fletes de buelta, de que despues otorgò carta de pago à fauor de Manurga por su parte, llana, y sin repetir reserva, ni protexta alguna, vt dixi etiam *sup. num.*17. *&* 29. Y en vnos, y otros autos se avian embargado los bienes los vnos à los otros, y de todo se hizo mencion en el finiquito, sin aver cuenta, que no quedasse en èl comprehendida; y teniendo las que avia reservado ajustar con èl, como Maestre del Nauio, ya se vé que todas quedarõ precissamente ajustadas: y solo se ha exhibido vna memoria simple de otro ajuste de cuenta del año de 76. (con vna nota à las espaldas, de que es ajuste de todos dares, y tomares, y escrituras de 11. de Diziembre de 77.) de *vn vale* entre Campuzano, y Arozemena, de que se quiere dezir procediò solo el finiquito; siendo assi, que este no solo haze mencion de vale, sino que tambiẽ *de escrituras, libros, y libranças*, además de estar redarguida de falsa dicha memoria, simple, y por cõprobar, por lo qual no haze fé. *l.*115. *tit.*18. *par.*3. Noguerol *aleg.*25.*num.*253.*cum multis*: demás de no convenir lo que dẽtro està escrito, con la nota, ò titulo que à fuera tiene la memoria; de que se puede inferir, que dentro della avia mas papeles del ajuste de cuentas de que procediò el finiquito, y se han ocultado, quedando solo el titulo, sin mas memoria de la obra, vt inquit Sueton. *in Domiti. cap.*5. ibi: *Sed omnia sub titulo tantum suo, ac sine vlla pristini authoris memoria.* Y assi no nos han dexado que leer mas que el titulo de este papel, sin parecer lo mas substancial, vt canit Ouid. *lib.*1. *de remèd. amor.* ibi: *Legerat huius amor titulum, nomenquè libelli.*

Y

35. Y es de menos fundamento dezir, que D. Antonio de Morales es vno de los arbitros, que ajustò las cuentas del Nauio entre Capitan, y Maestre, y que en ellas solo se le abonaron por pagados dichos cinco mil pesos; porque es cierto, que el Maestre solo pagò dichos cinco mil pesos en contado realmente, y assi no se le pudieron abonar mas en sus cuentas, que le diò al Capitan: pero no quita esto, que el Capitan con otros efectos, ò con los fletes de ida à Indias, y los de buelta, satisfiziesse, y que todo esto entrasse en el ajuste, y convenio del Consulado; y aviendo pagado el Capitan, no se le avia de abonar al Maestre mas de lo que realmente desembolsó; ò despues en el tiempo que huvo desde las cuentas particulares del Nauio, hasta el finiquito, pudo vno, ù otro concluir con otras partidas esta dependencia, como quedò concluída, pues no se hablò mas en ella, ni se le pidiò à Don Antonio de Lima hasta su muerte, como todo queda advertido, y comprobado en este §. en que solo se ha tratado del credito de D. Antonio Campuzano, y Capitan Juan de Manurga, de 35U113. pesos, de que se otorgò la escritura à pagar en aquel primer viage, quedando todo concluìdo hasta fin del año de 77. Y assi proseguirèmos en las demás dependencias del año de 78. con D. Antonio Campuzano, en que començaron nueuos contratos, y escrituras sobre el mismo Nauio, que bolviò à nauegar.

§. II. *Contra el credito de Doña Gracia de Atocha, de que es cessonario D. Antonio Campuzano Riua de Herrera.*

36. ESte credito es de 53U. reales de plata, en virtud de escritura otorgada à fauor de Doña Gracia de Atocha por Don Antonio de Lima, en 29. de Abril del año passado de 1672. à riesgo del Nauio, y consta deste processo, que Doña Gracia avia executado por esta cantidad en esta Real Audiencia, y Casa de la Contratacion, y que ganò suplicatoria para el Consejo, para embargar dos librançàs, vna del prestamo hecho à su Magestad de veinte mil pesos, de que vá hecha mencion *sup. num. 25.* y otra de la carena; y se mandò cumplir, y con efecto, sin embargo

bargo de averlo contradicho Don Antonio Campuzano en el Consejo,se executò el embargo:y en quanto à la prelacion, que pretendia D.Antonio por sus creditos, se mandò acudir à las partes donde les convinieße. Y con esta executoria acudieron à esta Real Audiencia, donde se litigò sobre la preferencia,que cada vno pretendia en dichas librançás; y por auto de primero de Febrero de 78.confirmado en revista,se mandò,que el dinero de las librançás se traxesse por mitad en Capitana, y Almiranta de Galeones, à disposicion de la Sala; y en lo principal se recibiò à prueba, y se mandaron acomular los pleytos de Doña Gracia, y el que siguiò Don Antonio Campuzano sobre la cobrança de los 35U113. pesos del §. antecedente.

37. Pero despues en 20.de Abril de dicho año de 78.por su peticion,que presentò D.Gracia,y està en el *ramo* 1.*fol.*150. dixo estar ajustada con D.Antonio,y pidiò se le bolviesse su escritura, como se le bolviò, y entregò. Y en 11. de Julio de 78. el Contador D.Antonio Joseph del Barco, en virtud de poder bastante de Doña Gracia, otorgò cession de dichos 53U.reales de plata à fauor de D.Antonio Campuzano, irrevocable,y en causa propria:con lo qual nunca mas pidiò esta cantidad Doña Gracia à D. Antonio de Lima,antes se desembargaron las librançás,y se ajustò con D.Antonio Campuzano, que las cobrò, y en su nombre Diego de Peña Cevallos, su poder aviente, y administrador del Nauio, nombrado por Campuzano, que tenia facultad para ello en virtud de otra escritura de 7.de Mayo de 77. en que tambiē declarò Lima tocarle las librançás à Campuzano, de que hizimos mencion *sup.dict.num.*25.

38. Y aunque D.Antonio Campuzano,como tal cessonario, pretende aora ser preferido, y pagado por estos 53U. reales de plata,tiene en ello tan poco fundamento,como en el credito antecedente,de que se ha tratado *in* § 1.Porque el averle otorgado la cession Doña Gracia, y averse compuesto con ella D.Antonio Campuzano,fue mediante las librançás, que lleuaba à Indias para su cobrança, que importaron 40U185.pesos con sus premios,como se dixo *sup.dict.num.*25. donde se refiere el testimonio por donde se justifica dicha

co-

cobrança:y es constante,que lo primero de que se haria pago D.Antonio Campuzano, seria destos 53ȷ. reales de que lleuaba cession,ad ea quæ tradidi *num.26.* ex Menoch.*de præsumpt.lib.3.præsumpt.135.num.12.&* 13. ibi: *Quarta est conjectura, & præsumptio, cum creditor administrauit bona, & redditus ipsius debitoris, atque ita potuit sibi ipsi soluere. Est sane præsumendum,quod sibi soluerit,nec suum jactare voluerit, iuxta l.cum de indebito.ff.de probat.& l.eleganter.§.qui reprobos.ff.de pignorat.act.Ita in specie conjecturã hanc facit Afflict. in dict. decis.13. num.13. vers.Adducitur quarto, vbi num. 16. commemorat.Ang.in l.sed si damnum.§.peculium. ff.de pecul.dicentem,quod si administrator est creditor eius,cuius bona administrat præsumitur suum exegisse.* D.Salgado *in Labyr.par.*1. *cap.*31.*à num.*22.*cum seqq.*

39. Y en el pleyto de Agustin de Orbaneja, consta por declaracion de Diego de Peña Ceuallos, que de las librañças que avia cobrado, quedaban en su poder quatro mil pesos, pertenecientes à Don Antonio de Lima, para pagar à dicho Orbaneja, los quales se le embargaron, y D.Antonio Campuzano pretendiò en ellos prelacion por la escritura de 2700. pesos,de que hizimos mencion *sup.num.*27. y no pidiò estos 53ȷ.reales,ni otra cosa alguna,como los huviera pedido si no estuviera reintegrado dellos,y no se entregàra al Fisco por la cõdenacion de la causa contra Orbaneja, los 1300. pesos restantes hasta los quatro mil. *Nam qui totum soluisse potuit,& partem tantum accepit,præsumitur in generaliter solutus, & satisfactus,*vt probat D.Salgad.*in Labyr.cred. d.par.*1.*cap.*31. *num.*24.

40. Además de que siempre D. Antonio Campuzano, y Diego de Peña Ceuallos su podatario,y administrador del Nauio,estàn obligados à dar cuenta de la administracion de aquel viage del año de 78. fletes, y aprouechamientos del Nauio,*redde rationem villicationis tuæ.Lucæ cap.*16. D.Chrisost.*Homil.*4.*in Genes.*ibi:*Ratiocinari iam nobis quoque faciamus eorum,quæ accipimus,& quæ expendimus,* omnes *in l.*1. §.*officio. ff.de tutelis, & in l.*2. §.1. *de administr.rer.ad Ciuit. pertin.*& Canonistæ *in Clem.*2.§.*vt autem de Religiosis domib.* Menoch.*de arbitr.lib.*2.*cent.*3.*casu* 209. Escobar *de ratioc.cap.*

2.&

2.*& seqq.* D.Salg.*de protect.Reg.p.2.cap.*11. D.Solorç. *de iure Indiar.tom.2.lib.5. cap.vnic. à num.*119. Y tambien deben dar cuenta de los 40U185.pesos de las dos libranças, y sus premios del prestamo, y carena, à que expressamente se obligò Don Antonio Campuzano, tambien por otra escritura de 8. de Julio de 78. de sesenta y dos mil pesos, que D. Antonio de Lima se obligò à pagar à Campuzano, con hipoteca de las libranças, y del Nauio, y sus fletes, y aprouechamientos, de que daria cuenta por condicion expressa de la escritura, en que se concluye, *que solo se ha de poder executar cumplidos los riesgos, y hechos los disquentos de las libranças, y aprouechamientos del Nauio, y de lo que huviesse cobrado de fletes, y passajeros de ida, y buelta,* en que es precisso ajustar la cuenta, vt dictum est, la qual no ha dado hasta aora, y assi no puede hazer cargo de partida alguna, ni pedirla sin dar la data, por ser indiuidua la cuenta, ad ea quæ tradit Escobar *de ratioc. cap.* 21.*per tot.* D.Salgad.*in Labyr.par.*3.*cap.*7.*num.*29.*&* 30.

41. Y es tambien constante, que el instrumento condicional no es exequible, nisi purificata conditione, vt plenissimè probat Barbosa *vot.86.per tot.cum multis alijs.* Y mientras no diere estas cuentas, no puede pretender, ni se le debe dar grado, vt inquit D.Salgad.*in Labyr.cred.d.*1.*par.cap.*31.*nu.*27. ibi: *Nam cum interim creditor non appareat non debet in concursus iudicio graduari.* Ni tampoco podrá dezir, que por dicha escritura es acreedor de los 62U. pesos, y que se le deben pagar, porque impugna à la execucion, y cobrança la condicion de las cuentas, que nace ex viceribus ipsius instrumenti, vt multis probat D.Valenç.*cons.*88.*num.*56.*& seqq.* sin ser necessario, que la parte oponga expressamente la excepcion, que resulta ex ventre instrumenti, quia iudex animadvertere eam ex officio debet, vt etiã probat D. Ualenç. *vbi sup.num.* 59.cum Azeuedo, Escobar, & alijs, Cyriaco *controu.*513.Carleval *de iudic.tit.*3.*disp.*14.*à num.*10. D.Salgad. *de reg.protect.*4. *par.cap.*13.*à num.*49. Y aunque se le debiesse pagar esta cantidad, no podia preferir por ella à D. Antonio de Morales, por ser anterior su credito à esta escritura, que se otorgò en 8. de Julio de 78. y la de D.Antonio à tres de Junio del mismo año, & qui prior est tempore potior est iure, *cap.qui prior*

de

de reg.iur.in 6.*l.prior.ff.qui potior.l.si prior de priuileg.cred.l.*27 *&* 29.*tit.*13.*par.*5.& alia apud D.Salgad.*in Labyr.cred.par.*2. *cap.*4. *num.*138. etiam ratione momenti temporis, D. Olea *decess.iur.tit.*8. *q.*3.*num.*3.

§. III. *Contra el credito de Doña Mariana Perez de Vgalde, viuda del Capitan D.Miguel de Aristiguieta.*

42. ESte credito se ha deducido tres vezes con tres sacas,ò traslados de la escritura principal, que otorgò Don Antonio de Lima à fauor de D. Miguel de Aristiguieta, en 29.de Abril de 1672. en que se obligò à pagarle cinco mil pesos con los premios de setenta por ciento, à riesgo de ida, y buelta en el viage de Honduras; vna vez en esta Real Audiẽcia,donde se executò en 29. de Mayo de 76. y se embargò el Nauio,y sus peltrechos, y huvo sentencia de remate,y apremio,q̃ no se sabe si se executò; y otra ante el Auditor de Galeones,del cargo de D.Henrique Henriquez,en 11.de Diziẽbre de 78. por ocho mil pesos del principal, y premios; y la otra aora en este concurso: conque se le puede oponer propriamente à Doña Mariana Perez de Ugalde,lo que se notò al principio *num.*2.de defecto en los instrumentos,y de mala fé en la execucion tantas vezes.

43. Y lo peor es,que venia callando los litigios,que sobre este credito ha avido,y executorias del Consejo,conque queda evacuado su credito contra D.Antonio de Lima; y si alguno tuvo,ò lo conservaba, era contra el Nauio, y sus peltrechos,y aprouechamientos, y contra D.Antonio Campuzano,que lo administrò, y à quien se entregaron estos ocho mil pesos con fiança depositaria, como todo se referirá, y fundaré *in hoc* §.*á num.*47.*&* *seqq.*

44. Para lo qual es necessario suponer, que en aquella execuciõ del año de 78.ante el Auditor de Galeones, se opuso Diego de Peña Ceuallos,administrador del Nauio, nombrado por D.Antonio Campuzano,pretendiendo prelacion por los 62ẏ pesos de la escritura de 8.de Julio de 78.y cession de Doña Gracia de Atocha, y por las librenças del prestamo à su Magestad,y carena,valiendose de los instrumentos,y papeles

peles de que hemos hecho mencion *sup.* §.1. *num.*25.& §.2. *num.*37.& 38.y sin hazer mencion de lo que avia percebido de dichas librançąs,y efectos,y tenia que percebir de los fletes, y aprouechamientos, y administracion que estaua à su cargo, de que debia dar cuenta, vt probaui *sup.num.*40.que hasta oy no consta aver dado.

45. Y despues de largo litigio,el Auditor mandò desembargar las librançąs, y que solo viniessen embargados los ocho mil pesos por mitad en Capitana, y Almiranta, que pretendia Doña Mariana Perez de Ugalde,como con efecto llegaron à España,y se depositaron en D.Joseph de Morales, y los autos passaron por apelacion al Real, y Supremo Consejo de las Indias,donde huvo sentencia de vista, por la qual fue preferido D.Antonio Campuzano, *en el Nauio, fletes, y aprouechamientos, y peltrechos*, por 42ŋ.pesos, que dixo aver gastado de su caudal en el apresto, y carena; y pagada esta cantidad, se diesse satisfacion *en el residuo del valor de dicho Nauio,peltrechos, fletes, y aprouechamientos*, à Doña Mariana por los cinco mil pesos de principal de su escritura, y pagados,se declarò despues por acreedor de mejor derecho à Cãpuzano, por sus intereses à cincuenta por ciento, los quales satisfechos se hiziesse pago à Doña Mariana de sus premios à setenta por ciento: *Y en quanto á los demás bienes,que pareciessen de dicho D. Antonio de Lima, se diesse satisfacion à los demàs acreedores que huviesse,conforme sus antelaciones.* Y esta sentencia de vista se confirmò por la de revista: *Conque Don Antonio Campuzano fuesse preferido en lo que liquidasse aver gastado por razon de prestamo,y carena, y sus intereses de riesgo á 40.por 100. en los ocho mil pesos embargados sobre que se litigaba, y en todo lo demás que produxo el Nauio, y sus fletes, y* ☞ *emolumentos. Y en quanto al casco del Nauio, antes que se le diesse la carena, y precio en que lo recibiò Campuzano, fuesse preferida Doña Mariana por su credito.*

46. Presentòse esta executoria en esta Real Audiencia, y con ella pretendia D.Antonio Campuzano se le entregassen los ocho mil pesos,de que se diò traslado à Doña Mariana, y por no parecer para notificarselo, se le entregaron à Campuzano, con fiança de estar à derecho con D.Mariana,

que otorgò el Capitan Manuel Delgado; y con esto teniendo liquidado el valor del casco del Nauio antes de la carena, por probança que ante el Auditor avia hecho Diego de Peña Ceuallos, que està en el *ramo 2.* en que fue preferida Doña Mariana, y debiendo hazer su diligencia, y pedir se ajustassen las cuentas de los fletes, y aprouechamientos, que debiò dar D. Antonio Campuzano, y Diego de Peña Ceuallos su apoderado, bolviò à nauegar D. Antonio de Lima cō su Nauio, de consentimiento de Doña Mariana; pues no siguiò mas el litigio, hasta que callando los repetidos, y la executoria del Consejo, se viene aora à este concurso, pidiendo ocho mil pesos, con tercero traslado de su escritura.

47. Hoc supposito, quod verissimum est, & ex actis euidenter apparet; ex notissimo iure, & authoritate rei iudicatæ, està excluìda deste concurso Doña Mariana; y si algun derecho tenia, era en el casco del Nauio, y su precio, y valor antes de la carena, en que fue preferida por dicha executoria, y contra D. Antonio Campuzano, que cobrò los ocho mil pesos con fiança, y por deber dar las cuentas de aquel viage del año de 78. que corrió de su orden, nombrando por administrador à Diego de Peña Ceuallos, que percibiò librenças, fletes, y aprouechamientos del Nauio, y otros efectos.

48. Ex iure notissimo, no ay duda que aviendo sido la escritura de Doña Mariana à riesgo del Nauio en el primer viage de Honduras, y aviendose cumplido este riesgo, debiò, y pudo cobrar luego, sin aguardar à otros viages, vt probatum remanet *sup. num. 29. in princ. ex l. quibusdam. 7. ff. de naut. fæn. l. fin. C. eod. l. eos. §. in trajectitijs. C. de vsuris.* Cujat. *lib. 27. obseru. cap. 37.* Welemb. *in paratitl. ad tit. ff. de naut. fæn. n. 2. & 3.* Y si ella no quiso cobrar, sino dexar bolver el Nauio à Indias, y continuar el riesgo en los Galeones del año de 78. por sus premios, ò vsuras nauticas de setenta por ciento, de quibus P. Molina *de iust. & iur. tom. 2. tract. 3. disp. 507. num. 13 & 14.* Leotardo *de vsuris. q. 23. num. 60.* teniendo sentencia de remate, y apremio; pereciendo, como pereciò, y se sumergiò el Nauio, en cuyo casco, y su valor estaua preferida por la executoria del Consejo Doña Mariana, perdió su credito, *ex dict. l. fin. C. de naut. fænor.* donde por la convencion del ries-

go

go entre las partes,en esta pecunia trajecticia (*quæ transmare vehitur,l.1.ff.eod.*) qualquier caso fortuito es del acreedor, y no del deudor,por lo qual se permiten las vsuras tan crecidas en estos prestamos,vt inquit D.Couarrub. *var.lib.*3 *cap.* 2.*num.*5.ibi:*In hac etenim specie,quod vltra sortem accipitur,nõ datur ratione mutui,nec propter vsum pecuniæ, nec propter nudum interesse intervsurij temporis, sed propter aliam iustissimã causam: nempe periculi contra naturam mutui spectantis ad creditorem.*

49. Y aunque Doña Mariana, como vá comprobado, con el naufragio,è infortunio del Nauio,y su dueño, perdiò su credito en quanto al casco en que estaua preferida; por lo menos en quanto à los fletes, peltrechos, y aprouechamientos, pagado D. Antonio Campuzano de las cantidades que supliò para la carena, en que fue preferido à Doña Mariana, le puede,y debe pedir la cuenta,y reconocer si ay residuo de que enterarla; y en el interin que èl no la diere, no se le puede dar grado,ni llamarse acreedor,vt probaui *sup.num.*40. ex D.Salgado *in Labyr.cred. dict.par.*1. *cap.*31. *num.fin.& alijs.* Demás de ser condicion expressa de la escritura de Campuzano de 62U. pesos,en que funda su credito, que hasta averse hecho los discuentos de los fletes, y aprouechamientos,no la avia de poder executar,vt etiam dixi *sup.dict.num.*40.

50. Y assi aunque se entregassen à D.Antonio Campuzano en esta Real Audiencia los ocho mil pesos, que en aquel viage del año de 78. vinieron embargados en Capitana,y Almiranta por mitad, y se depositaron en D.Joseph de Morales,vt dixi *sup.num* 46. fue con fiança, cuya calidad no haze estable, ni perpetua la solucion, nec ex ea tutus est creditor, quominus cuiuslibet creditoris postmodum comparentis iuri potiori sit affecta, & eius variationi subijciatur, vt probat D.Salgado *in Labyr.cred.par.*2.*cap.*6.*á num.*1.4.& 5. *cum seqq.* De forma,que no solo Doña Mariana,à cuyo fauor especialmente se hizo la fiança, podia avocar este dinero; pero qualquiera acreedor anterior, que despues saliesse, como lo es D.Antonic de Morales por su escritura llana, y sin riesgo de tres de Junio de 78. pues D. Antonio Campuzano es posterior por la suya de 8.de Julio del mismo año: y caso

que

que alguna prelacion pudiera tener en el Nauio por la carena, *ad text. in l. interdum. ff. qui potiores*, que en los concursos no la ay, *vt infra* §. 4. *probabimus*, no la puede tener en los demás bienes, ni en los ocho mil pesos, que produxo aquel viage, y mas recibiendolos con fiança, que los haze estar integros, y estantes, vt probat D. Salgad. *dict. cap. 6. num. 69. & seqq. & num. 76.*

51. Authoritate etiam rei iudicatæ, està excluída Doña Mariana, pues por la executoria del Consejo se le diò prelacion en el Nauio hipotecado, en que iba corriendo el riesgo por su principal, è intereses, concurriendo en esto, y en los fletes, y aprouechamientos D. Antonio Campuzano, cada vno en el lugar, y grado que les dá la executoria, y en los demás bienes de D. Antonio de Lima, se mandan por ella graduar los demás acreedores, segun sus antelaciones; y assi en los 16ꝗ. pesos, que traxo D. Miguel Ventura de Vgarte, vt dixi *sup. nu.* 1. ex ipsa re iudicata, està excluìda Doña Mariana, y solo tiene derecho à ellos Don Antonio de Morales, y los demás creditos llanos, que no fueron à riesgo del Nauio, por expressarse assi en la executoria, *& sic inuenio Senatum censuisse, l. filius fam. ad l. Corn. de fals. & tot. tit. ff. C. de re iudic.*

52. Tambien estos creditos de riesgo estàn prohibidos por Cedula particular de 22. de Octubre del año passado de 1587. sobre cartada de pedimento del Consulado, sin cuya licencia no se pueden obligar los dueños, y Maestres de Nao à riesgo della, como prueba, y refiere el señor D. Joseph de Veytia Linage *en su Norte de la Contract. lib. 2. cap. 27. num. 31.* diziendo averse dado dicha Real Cedula con prouidencia muy conveniente à la causa publica, y para evitar dolos, y engaños; y concluye, que en alguna ocasion ha avido Maestre, que sacò ganancia de perderle, ò sumergir su Nauio. Y es cierto, porque si vá grauado con mucho mas de lo que èl, y todo lo que èl lleua vale, quid mirum, que no le pese el naufragio, ya que no saque ganancia dèl, que yo no passo à tanto. Pero al fin del *num.* 31. advierte, que aviendo concurso de acreedores, no prefieren los creditos de riesgo sin licencia del Consulado, aunque no se observe la Real Cedula rigoro-

goroſamente,de que el ſeñor D, Joſeph ſe lamenta,vt videre eſt *dict.num.*31.

53. Contra todo eſto ſe alega por Doña Mariana, que aunque ſu credito fueſſe à rieſgo,y con hipoteca expreſſa, y eſpecial del Nauio,fue ſolo por aquel viage,porque ſe otorgò la eſcritura el año de 72. y que por la obligacion perſonal, è hipoteca general, tiene recurſo à todos los demás bienes, y efectos de ſu deudor, aunque el Nauio perecieſſe en eſte vltimo viage;y que à eſto no le puede embarazar la executoria del Conſejo, en que ſe le diò el grado, y prelacion ſobre el caſco del Nauio, mandando, que de los demás bienes,y efectos de Lima ſe hizieſſe pago à los acreedores,ſegũ ſus antelaciones; y que eſto no le quita ſu recurſo, aviendo faltado el Nauio por dicha hipoteca general, contra dichos bienes,y efectos, que hallàre mas promptos, ſin ſer neceſſario litigar con Campuzano ſobre los ocho mil peſos,que recibiò con fiança,à que ſe ſatisface ex ſequentibus.

54. Lo primero, que aunque en aquel primer viage ſe cumplieſſe el plazo, y el rieſgo, con que pudo cobrar Doña Mariana;no aviendo cobrado (ſi es que no executò el apremio del año de 76.pues ſi en ello tuvo negligencia,tambien por ella pereciò ſu hipoteca,vt probat Merlin.*de pign.d.lib.*5. *tit.*1.*q.*44.*nu.*15.) y conſentido,como conſintiò,que el Nauio embargado con ſus peltrechos,bolvieſſe à nauegar el año de 78.ſe continuò el rieſgo, y mucho mas aviendo buelto deſte viage, y obtenido la executoria de prelacion en el valor del caſco del Nauio, en el eſtado en q̃ eſtaua antes de la carena, pues por ella ni ſe avia nouado, ni extinguido la obligaciõ primeua,ni el contracto de rieſgo, quia licet in iudicio quaſi contrahatur,& per hunc quaſi contractum inducatur nouatio quædam, nouaquè actio *ex l.aliam.*29 *ff.de nouat.* Carleval *de iudic.tom.*2.*lib.*1.*tit.*2.*diſp.*1.*num.*1.*&* 2. Per hanc tamẽ nouationem, nouæquè actionis ortum non perijt antiqua actio, vt probat D.Salgad. *in Labyr.par.*3.*cap.*1.§.*vnic.nu.*23. *& ſeqq. vſque ad* 27. *incluſiuè.* Merlin. *de pignor. dict. lib.* 5. *tit.*1. *q.*30. *num.* 15. *& ſeqq.* Bien que ſi la executoria dá otra forma à la cobrança,como en eſte caſo la diò ſolo en el Nauio con las calidades della, dexando los demás bienes à los

otros

otros acreedores,se extingue,y noua el instrumento, vt probat D.Salgad.*in Labyr.dict.par.3.cap.1.§.vnic.num.52.*

55. Y esto procede mejor, por no aver hecho vender Doña Mariana el Nauio, sino que dexò cobrar à D.Antonio Campuzano los ocho mil pesos, aunque con fiança, y que bolviesse à nauegar el vltimo viage, en que se sumergiò, cuyo peligro fue de cuenta de Doña Mariana, y convencion expressa de riesgo, que *abinitio* huvo, sin la qual el deudor no quedára libre,y por ella,y aver tomado en si el peligro la acreedora, fue siempre de su cuenta, *ad text.toties repetitum. in l.traiectitiam fin. C.de naut.fænor.* ibi: *Traiectitiæ quidem pecuniæ, quæ periculo creditoris mutuo datur, casus antequam ad destinatum locum Nauis perueniat ad debitorem non pertinet. Sine huiusmodi verò conuentione infortunij naufragij debitor non liberabitur.*

56. Y no puede negarse,que el credito de Doña Mariana, y su marido, no fue de mutuo llano (como lo es el de D.Antonio de Morales) en que el peligro es del deudor, & non liberatur,quocumque casu res pereat, *l.siquis nec causam.* 4.*in fine. ff.de reb.cred.si cert.pet.l.incendium.*11. *C.eod. l.*4. §.*is quoque.ff.de oblig.& act.*§.*item is cui,inst.quib.mod.re contrah. oblig.l.*10.*tit.*1.*par.*5.& ibi Hermos.*Gloss.*2.*cũ alijs.* D.Salgad. *in Labyr.cred. par.*3. *cap.*11. *num.*21.*&* 22.*cum pluribus.* Sino vn credito de mutuo irregular à riesgo de Nao,como se cõtiene en su escritura; y aunque no fuesse mas que por aquel viage el trato, y convencion del riesgo, se continuò despues por tacito consentimiento de la acreedora; y por la prorrogacion,y dilacion, tampoco se extingue el cõtrato primeuo, è hipoteca,cõ todas sus clausulas, antes por su tacito consentimiento se renouò el riesgo todas las vezes,que continuò la nauegacion el Nauio obligado,è hipotecado,arg.text.*in l.legem.*16.*C.de locato.*ibi:*Sin autem tempus,in quo locatus fundus fuerat sit exactum, & in eadem locatione conductor permanserit TACITO CONSENSV, eandem locationem, vna cum vinculo pignoris renouare videtur.* Et cum hoc textu, & alijs authoritatibus,benè Merlin.*de pign.d.lib.*5. *tit.*1.*q.*31.*nu.*1. *& reddit rationẽ,* ibi:*Quia prorrogatio cẽsetur facta sub eisdẽ pignoribus,pœnis,renũtiationibus,& CLAVSVLIS,prout erat*

in

in primo termino. Y pues D. Mariana pudiera aprouecharse destas doctrinas para su commodo, debe valerse tambien de ellas para el riesgo, *ex l. secundum naturam.* 10. *ff. de reg. iur.*

57. De aqui resulta, que aviendo sido por la convenciō del acreedor el contrato de riesgo, y continuadose por su tacito consentimiento en la Nao especialmente hipotecada, y perecido esta, por el mismo caso el acreedor perdiò el dinero, sin quedarle recurso alguno por la obligacion personal, ò hipoteca general, que tambien fue debaxo de aquella cōdicion de riesgo contra los demás bienes, y efectos del deudor, tantum por lo que està fundado *sup. num.* 29. de hoc mutuo cūm vsuris nauticis, quantū quia quamvis in regularibus hyppotecis, & obligationibus, in quibus concurrunt personalis, & hyppotecaria simul obligatur, principaliter persona, & hyppotecaria accessorie concurrit ad securiorem exactionem contractus, & debiti exactionem, *l. creditor, qui non idoneum.* 28. *ff. de reb. cred. si cert. pet. l. quæsitum.* §. *fin. ff. de distract. pign. l. adversus.* 10. *C. de act. & oblig.* D. Couarr. *lib.* 3. *var. cap.* 7. *num.* 5. vers. *Quarto si contractum.* Avendaño *de cens. cap.* 60. *num.* 7. *& seq. cum multis alijs.* Esto no se entiende, ni puede practicar en contratos irregulares, ni en el de censo, de que habla Avendaño, fundando *à num.* 5. quod perempta tota re censuali, extinguitur obligatio solvendi censum; ò de mutuo en riesgo, como en nuestro caso, en que pereciendo el Navio por naufragio, ò otro caso, ò accidente, tota solvitur obligatio, por el pacto expresso, y convencion de las partes en la escritura, & probat Merlin. *dict. lib.* 5. *tit.* 1. *q.* 44. *nu.* 16. D. Larrea *aleg. fisc.* 22. *à num.* 19. *& seqq.* & *à num.* 26. probat creditorem debere prospicere, quod evenire potest; y que si se contentò con hipoteca, que pudo perecer, sibi imputet. D. Salgad. *in Labyr. par.* 2. *cap.* 27. *num.* 37. *& seqq. & cap.* 9. *nu.* 125. *cum alijs.*

58. Y por esta causa justamēte estàn prohibidas semejātes escrituras, sin licēcia, y permision del Consulado, pues esta no se concediera, si no es en lo que pudiera valer el Nauio, y no con el exceso, que los dueños, y Maestres toman dinero à riesgo, vtinam se observasse rigorosamente, como se observa en no dàr prelacion à las escrituras otorgadas sin dicha licencia en los contratos, vt cum D. Veytia *dixi sup. num.* 52.

Con

Con que por todos medios queda notoriamente excluìda de grado, y prelacion en eſte concurſo Doña Mariana Perez de Ugalde, y podrá vſar de ſu executoria, en que huvo la nouacion que dixe *ſup.num.54.* con la advertencia, y explicacion del ſeñor Salgado, y de los demás recurſos, que le convengan contra quien huviere lugar, ſi algo ſe le débiere de ſu eſcritura, porque fue graduada en el concurſo de el año de 78. de que ay eſtantes por bienes conocidos dél aquellos ocho mil peſos, que cobrò con fiança D. Antonio Campuzano.

§. IV. *Contra el credito de Martin Juan Barela, de que es ceſſonario Juan de Arenibar.*

59. A Eſte Juan de Arenibar ſe le han mandado entregar con fiança depoſitaria los quatro mil peſos del credito de que tiene ceſſion, à que ſe obligò D. Antonio de Lima en eſte vltimo viage, à fauor de Juan Martin Barela, à pagar en Portobelo, por eſcritura ſu fecha en 16. de Mayo de 1680. à rieſgo del Nauio que ſe ſumergiò, y en la ceſſion ſe dize averſe de pagar en Portobelo de la librança de la carena, por aver preſtado dinero para ella Juan Martin Barela, y la otorgò en fauor de Juan de Arenibar, *à ſu rieſgo, y ventura*; y con efecto ſe le entregaron eſtos quatro mil peſos con dicha fiança, por dezir proceden los 16ɒ. peſos deſte concurſo de la librança referida, ſobre que hizo probança, y ſe intenta por D. Antonio de Morales ſe reſtituyan por Juan de Arenibar, y ſe le deniegue el grado que pretendia.

60. Demás de ſer poſterior al credito de D. Antonio de Morales, el deſte Juan de Arenibar, es de rieſgo de Nao, que antes de llegar *ad deſtinatum locum*, vt inquit *dict. l. fin. C. de naut. fœn.* pereciò con el naufragio, y aſſi le obſta todo lo que en eſte particular dexamos fundado *in §. antecedenti*, y totalmente quedò Juan de Arenibar ſin credito alguno, por aver ſido de ſu cuenta el rieſgo, y no llegado à cumplirſe la condicion de la paga, que ſe deſtinó en Portobelo, pues antes de llegar à él ſucediò el infortunio: y ſolo ſe entenderia cumplida, ſi la Nao ſe ſalvaſſe, y llegaſſe al Puerto deſtinado,

l. ſi

l.si quis ita stipulatus.63. l.si quis ita stipulatus fuerit.129. ff.de verb.oblig. l.fænerator.6. l.in quibusdam.7.ff.de naut.fæn. Por los quales textos, y los demás de semejante formula de stipulacion, *si Nauis ex Assia venerit*, nadie ha dudado, que sea la obligacion condicional, y en tanto se cometa la stipulacion, en quanto fuere el sucesso de la condicion, y mientras no se purifica, no puede executarse el instrumento, y mucho menos constando no aver llegado el caso della, vt probaui *sup.num.*41.

61. Sin que baste dezir, que se salvò, y cobrò la librança de la carena hipotecada; porque aviendo en lo principal faltado la obligacion, por el sucesso de la condicion, y riesgo, que en si tomò el acreedor por sus premios, muchò mas faltò en lo accessorio de la hipoteca, cum perempta principali obligatione, perimitur etiam hyppoteca, quia ea non datur, vbi non adest prædicatum, vt probat D.Salgad. *in Labyr.*3. *par.cap.*1.*num.*132.& multo magis extinguitur hyppoteca *per conditionis non euentum*, como sucediò en nuestro caso, ex *l. soluitur.5.& l.item liberatur.6.ff.quib.mod.pign. vel hippo.solu.* & cum *dict.l.soluitur*.Negusant.*de pign.par.6.memb.*2.*num.*12. & benè Merlin.*de pign.dict.lib.5.tit.*1.*q.*23.*num.*24.ibi: *Declaratur septimo, si sub aliqua conditione fuerit constituta hyppoteca, quæ deinde non euenerit, nam resoluta remanebit eadem hyppoteca. Negus.dict.num.*12.*per text.in dict.l.soluitur.* Y lo avia resuelto tambiē assi Merlino *dict.tit.*1.*q.*7.donde trata: *Vtrùm hyppoteca extinguatur, quando in vim pacti contractus sub aliqua conditione resoluitur, conditione non eueniente, vel pacto non adimpleto.*

62. Pero aunque pudiesse subsistir la hipoteca, que de ninguna forma ay fundamento para ello, todavia siendo acreedor posterior Juan de Arenibar, no puede preferir à los anteriores en vn concurso, que se ha formado à todos los bienes del deudor, ad ea quæ tradit Heuia *lib.*2.*comercio terrestre, cap.*12.*prelacion, num.*39.y en èl no puede aver atencion à hipotecas especiales, ni generales, ni à consignacion de libranças, ò otros efectos; antes los ha de traer, y conferir al concurso, pues en perjuizio de los acreedores anteriores, no pudo el deudor cederlos, ò consignarlos, ni hipotecarlos, vt

plenè probat D.Salgad. *in Labyr.cred.*1.*par.cap.*10.*nu.*41.*& seqq.* Noguerol *aleg.*35.vbi *à num.*10. lo amplia, aunque la librança, ò nomen debitoris se dè *in soutum* à otro acreedor posterior, y prueba le debe preferir el anterior virtute hyppotecæ,& obligationis generalis,ex Cyriaco,& Nouario, satisfaciendo à los fundamentos contrarios de Cesar Manent. Cartario. Y assi aunque no huviera cobrado, como cobrò, Juan de Arenibar con fiança en este concurso, debiera restituir los quatro mil pesos, vt cum Noguerol *vbi sup.* & D. Castillo *tom.*4.*controu.cap.*61.*num.*81.*& à num.*88.probat D. Salgad.*dict.cap.*10.*num.*55.Y esto no tiene controuersia,y solo en el Nauio si no huviera perecido,y su dinero sirvió para la carena,como dize,pudiera tener prelaciõ,*ex dict. l.interdum. qui pot.* Heuia *dict.lib.*2. *comercio terrestre, cap.*12. *prelacion, num.*25.D.Couarrub. *lib.*1.*var.cap.*7.*num.*2. verf.*Præter*, *& num.*3. D.Castillo *lib.*3.*controu.cap.*8. Noguerol *aleg.*11. Carleual *de iudic.tit.*3.*disp.*28. 29. *&* 32. D.Salgad.*in Labyr.cred.* 1.*par.cap.*24. *á num.*100. Pero en el presente caso nullum ius habet adversarius,imò nec actio ad petitionem crediti,contra estos efectos,aunque se le huvieran hipotecado,cedido,ó consignado,ex fundatis.

§. V. *Contra el credito de Doña Gregoria de Mundarain, abuela, y tutora de los menores hijos de D.Juan Manuel de Torres.*

63. ESte credito es de 1162.pesos y medio, mitad de 2325. pesos, que *D.Juan Manuel de Torres, como principal*, y D. Antonio de Lima como su fiador, se obligaron à pagar al Capitan D.Miguel de Vergara, su fecha de 7.de Junio de 73. cuya cantidad enteramente pagò D.Juan Manuel de Torres, de que le otorgò carta de pago Don Miguel de Vergara,y le diò cession,y lasto contra D.Antonio de Lima, y sus bienes por la dicha mitad, porque aora pretende grado, y prelacion la tutora,fundandose en que aunque D.Juan Manuel de Torres se obligò como principal, lo fue tambiẽ D.Antonio de Lima,y el debito se contraxo por mitad,aunque se puso por fiador dicho D.Antonio;pero esto no se ha com-

comprobado en el termino de la prueba, y consta lo contrario de la escritura de obligacion, à que solo se debe estar, quia est probatio probata, & habet pro se præsumptionem, & quod ex ea constat dicitur euidenter apparere, ex notissimis iuribus, quos in vnum congessit Pegas *resol.forens.cap.*19. *à num.*1.*&* *seqq.*

64. Y assi aviendo pagado el principal, quedò totalmẽte excluído el fiador, quia solutione eius, quod debetur omnis tollitur obligatio, tàm principalis, *quàm accessoria fideiussoria*, & hyppotecaria, quia cum principale non subsistit, nec ea quæ sequuntur locum habent, *l.creditricem.*7. *C.de remiss.pign.l.Labeo.ff.de pact.l.solutur.*5.*l.liberatur.*6.*l.*14.*ff.quib. mod.pign.vel hyppot.solu.l.fænerator, de naut.fæn.* D.Salgad.*in Labyr.cred.par.*3. *cap.*1. *num.*129. *&* *seqq.* Y el acreedor solo pudiera, y debiera dar cession, y lasto al fiador, si este le pagára, contra el principal, vt cum multis probat D.Olea *de cess. iur.tit.*5.*q.*1. *num.*20. sed non è contra, quia debitori principali cessio nõ fit, *l.nulla.C.de solutio.* nec si vellet creditor in eum aliquod ius transferre posset, sed liberationem, vt probat D. Olea *d.tit.*5.*q.*1.*nu.*11.*&* 16. vbi inquit cessionem hanc penitùs inutilem, & superuacuã esse, & Guzman *de euict.q.*35.*num.* 100. inquit, quod cessio facta ipsimet debitori non valet, quia non potest esse sui ipsius creditor, & debitor, *ex l.Vranius.ff. de fideiuss.* Y es mas, que aunque fuessen los deudores dos correos debendi, cobrãdo de vno el acreedor se libra el otro, sin que el tal acreedor tenga recurso alguno contra èl, aunque lo proteste; y esto sirve tambien para lo que se dixo *sup. num.*17.*&* *num.*29. del finiquito llano, que otorgó Campuzano al Maestre, que aunque alli repitiera la protesta, no valiera, vt probat Valeron *de transact. tit.*5. *q.*3. *num.*20. quem nunc addo.

§. VI. *Contra el credito del Capitan D. Pedro Fernandez Pando, y otros acreedores personales.*

65. DIxe à los principios deste informe, *num.*3. que Don Antonio de Morales avia de quedar en este concurso *non tàm potior quàm solus*; no porque no aya otros acreedo-

acreedores, que han concurrido à este pleyto, de cuyos creditos no se duda, y esta parte no contradize su cobrança, como tambien dixe *al num.4.in fine*; sino porque pagado vno hipotecario, y anterior, que es D. Lorenço de Perera, por tres mil pesos, en virtud de escritura llana, y sin la condicion de riesgo, *de 5. de Julio de 1673.* (vn dia antes que la de Juan de Manurga, y D. Antonio Campuzano) los demás, que pretenden ser hipotecarios, estàn excluídos por lo que se ha fundado en este informe, tàm de facto, quàm de iure, y otros de cuyos creditos no se duda son personales, ò chirographarios, que entrarán en rateo, si sobrare algo, ex *l.10. & 11. tit.14. p.5.* D. Salgad. *in Labyr. cred. par.1. cap.16. num.51.* & cum multis alijs *2. par. cap.4. num.154.* Y aunque D. Antonio de Morales no quede vnico por la concurrencia de otros, lo ha sido por lo menos en el pleyto para toda la defensa dèl, pues ningun otro interesado le ha ayudado en ella, y solo él ha desvanecido tantos, y tan considerables creditos, como se intentaban introducir en este concurso, tan sin fundamento *in vtroque foro*, entendiendo, que por averse ahogado Don Antonio de Lima, y sumergidose el Nauio, y sus papeles, no avian quedado memorias algunas: siendo assi, que por el mismo caso de aver sucedido esta muerte tan repentina, deben estar mas frescos los mementos de todo.

66. Tambien ha pretendido concurrir à la graduacion D. Pedro Fernãdez Pando, muy amigo, y confidente de Don Antonio Campuzano, pues siempre ha tenido sus poderes en todos estos autos para diligencias, y cobranças, *cum neque mandat quisquam ferè nisi amico, neque credit nisi ei, quem fidelem putat*, perorabat Cicero *pro Q. Rosc. Amerin.* y especialmente lo tuvo en el pleyto con Agustin de Orbaneja, de que se hizo mencion *sup. num.27. & 39.* y alli no pidiò D. Pedro por si cosa alguna, y solo se contentò con cobrar de los 4U. pesos embargados en Diego de Peña Ceuallos, administrador del Nauio, los 2700. en nombre de D. Antonio Campuzano, y dexar cobrar al Real Fisco los 1300. restantes, sin dezir D. Pedro se le debiesse à èl cosa alguna.

67. Aora dize, que por D. Antonio de Lima lastò, y pagò mil y dos pesos de la diferencia de plata à oro, que se cobrò de

de mas en las Arcas de Panamá, en las libranças de prestamo, y carena del año de 78. de que hizimos mencion *sup. num.25.&* 38.cuyo lasto ha tratado de comprobar por testimonio, que ha presentado en estos autos de Juan Francisco Pinto, Escriuano mayor de Armadas; y aunque no tiene Don Pedro cession en forma, y se debe considerar personal su credito, y tiene contra si otras presumpciones de aver podido cobrar esto del mismo administrador, que cobrò las libranças, y debiò dar las cuentas dellas, vt probaui *sup.num.*40. en que nos pudieramos dilatar: sin embargo por ser posterior à D.Antonio de Morales, que no le perjudica, lo dexa para que los demás acreedores personales que han concurrido, que tampoco dañan à esta parte, contiendan con D.Pedro Fernandez Pando, pues si lo vencen, podrán tener que ratear, y D. Antonio de Morales ha batallado bastantemente con los demás, que le querian preferir, y espera vencerlos, si la fortuna le ayuda en la batalla; pues aunque parezca es clara la justicia, son inconstantes, y dudosos los sucessos de los pleytos, *l. quod debetur. ff. de pecul.* y se suele tener à fortuna obtener en ellos sentencia: *Pro fortuna singulorum sententia proferatur*, dixo el texto *in l.eos. §.super his. C.de appel.* Y el texto *in l.seruus.ff.de statu hom.*dixo: *Fortunæ iudicium*; pero nunca la puede aver mala en este negocio, mediante la summa justificacion de V.S. C. D. C. hæc submittimus, &c. Seuilla, y Febrero 13. de 1685.

L.D. Andres de Velasco.